

☆ C

設問 1

取捨 防衛についての理解が不足している誤解をかねないので注意して下さい。

1. Cは、2019年4月に物上保証として甲に抵当権を設定した行為の効果が自分に帰属しないとして、所有権に基づく返還請求をすることが考えられる。

被害排除請求ではない。

2. まず、甲における抵当権設定登記は、Cの親であるAがCを代理して行ったものである。この行為は、子の財産に関する法律行為に該当し、原則として法定代理権（民法818条、824条）の行使として有効で、Cに効果が帰属する。

3. (1) もっとも、本件行為が利益相反行為（法826条）に当たる場合、無権代理行為としてCに効果帰属しない。

(2) この点、子の利益の保護と取引の安全との調和の見地から、利益相反行為に当たるか否かは、専ら行為自体又は行為の外形のみから判断すべきであって、行為の動機や結果などを考慮すべきでないとする。

(3) 本件抵当権設定登記の原因となった物上保証では、債権者がEで、主債務者がDで、物上保証人がCである。Eはこの当時、AがCを代理した理由は、Dに事業で成功してもらって、同人から利益を得ることを図っていたことにあったことを知っていた。しかし、かかるEの主観的事実はこちらで考慮されない。本件物上保証は外形上、AC間の利益対立はなく、利益相反行為に該当しない。そのため、この点で効果帰属が否定されない。

この点については、余り記載せず。

4. もっとも、Aによる上記親権の行使が、「代理人が自己または

第三者の利益を図る目的」をもってなされた場合、無権代理（法107条）として効果帰属が否定され得る（法113条1項）。

本件では、Aは専ら、Dに事業で成功してもらい、それによりAもDから利益を受けたいという考え^{たいけたい}から、DのEに対する債権を担保するためにCを代理して甲について抵当権設定登記を行った。そのため、Cの利益を全く考慮せず、自分の利益だけを考慮して本件行為に出たといえる。また、EはAの考えについて悪意であった。したがって、Aの代理行為は無権代理としてCに効果帰属しない。

5. よって、Cの請求が認められる。

ここで前述の余事記載の
部分を使いましょう。

設問2

1. アについて

(1) ここでHは、Dから乙建物を購入し、乙建物所有者かつ賃貸人としての地位を有することに至った（民法605条の2、3）。

また、その所有権移転登記を備えたことで、かかる地位を賃借人Eに対抗でき、Eは自分に賃料を支払う義務を負うとHが主張すると考えられる。

(2) 確かに、本件売買契約の締結および乙建物の所有権移転登記を備えたことで、乙建物の賃貸人としての地位を、賃借人Eに対抗できると考えられる。さらにその他の第三者にも、所有権者としての地位を対抗できると考えられる。

(3) したがって、Hの主張は正当である。

2. イについて

(1) 一方、2016年8月4日、本件譲渡契約の締結、および2

法定承認
2016
合意承認
2016

要件の
異なり
2016
555
認定

016年9月分以降の賃料をFに支払うことを内容とする内容証明郵便を賃借人かつ賃料債権の債務者であるEが受け取った。このことを理由に、DF間で締結された本件譲渡契約は、確定日付のある証書によって債務者Eに通知され、Fを含め債務者以外の第三者に対抗できることを、Fが主張すると考えられる。

(2) ここで、本件債権譲渡の対抗要件は、Hによる乙建物の所有権移転登記よりも先になされた。したがって、FはHに本件債権譲渡を対抗でき、その主張が認められる。

以上

※ 将来債権の譲渡という点については、
触れ下されい。

041624

設問 1

①について訴訟物の理解、請求原因、抗弁、再抗弁、反論〈否認〉の理解について、この部分の記載では理解していないと誤解されかねないので注意してください。請求原因段階では、あくまで、Cは、自己が所有権を有する〈贈与による〉と主張するのみで足りません。その他については適切に整理されていると思います。条文の指摘もされています。

設問 2

Fについて、また、将来債権譲渡については、改正法により、466条の6が新設明文化されましたが、無条件に認められるわけではありません。従前の判例を意識した記述が必要ですので気を付けてください。

②本件では、賃貸人の地位の移転に伴う賃料債権と将来債権の譲渡における賃料債権の優劣の問題ですが、賃貸人の地位の移転に伴う賃料債権の移転は通常債権の二重譲渡とは異なることから安易に対抗問題により処理するものではありません。

一つの視点として、債権譲渡は債権の同一性に変更をきたすことなく債権を移転させるものであるのに対し、賃貸人の地位の移転においてはあくまで賃貸人の地位を承継した者が債権者となり、単純な債権の二重譲渡の場面とはことになります。一つの視点にすぎないがこのような視点から優劣をどう考えるかを趣旨や結論の妥当性を踏まえて持論を展開する必要があります。

総評

適切に整理され条文の指摘もされていますが、一方で要件提示、理由付け、評価の記述が薄いです。すべてを厚くとは言いませんが、法律要件をすべて充足して初めて法律効果が発生するのは法律の基本ですので法律要件については、規範とあてはめを一文に入れて簡潔書いてもいいので記載してください。

問2の②の部分については、明確な正解がなく試験で言えばできる、できないで合否には大きく影響しないと思います。対抗要件で処理する場合で行くとしたら対抗要件が求められる趣旨から自分の考えを述べる程度で足りると思います。

枠組みできていますので今後は肉付けをしっかりとしていけばよい答案になると思います。頑張ってください。

工井 奨